IHS.

ADICIONES
A LA INFORMACION
en derecho dada por el Licenciado Francisco de Leõ, vno de dos Patronos del vinculo que instituyó Pedro Cobos Cano.

EN EL PLEYTO
CON GERONIMO TELLEZ
de la Quadra, como padre de don Iuan Tellez su hijo, vezinos de Luque.

POR auerse remitido en discordia, y no auer sido posible que los Abogados llegassen a hablar en la Sala, ha parecido a el de estas partes conueniente hazer las aduertencias que se siguen.

2 ¶ La primera el traer a la memoria, q̃ auiendo en vida de doña Maria de Leon, viuda de Pedro Cobos Cano, contradichole la otra parte la possession que pidió por el primero testamento solemne que auia otorgado diziendo, que auia hecho otro nuncupatiuo en la plaza publica, sin embargo la justicia de aquella villa, que tendria buena noticia de la incapacidad q̃ despues sobreuino a este testador, y no auerse tenido por acto firme, ni de substancia, ni tal que pudiesse induzir disposicion testamentaria por auto que en

contradictorio juyzio prouey ó, *mādó dar la possession judicial a la dicha doña Maria de Leon en virtud del testamento referido*, en que la dexó por vsufructuaria de todos sus bienes, releuandola de fianças.

3 ¶ Del qual auiendose notificado a la otra parte, por no auer interpuesto apelacion, le executó, y gozò dellos por su vida doña Maria, cõ que, nihil dubij, obstarle cosa juzgada, por defecto de apelacion, *cap. cum dilectus in fin. de elect. cap. quo ad consultationem de sent. & re iudic. Clement. sicut de appellat. Clement.* 1. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recopil.* vbi Azeuedo *num.* 54.

4 ¶ Y pues ni se ha dicho contra esta determinaciõ, ni propuesto nulidad, recurso, ni agrauio en la Chancilleria, etiã q de oficio quisiessen los señores della reuocarlo, el derecho lo resiste, nã iudex nõ impartitur officiũ nisi petenti, *l.* 4. *§. hoc autẽ iudiciũ, ff. de dam. infect. l.* 2. *§. quod ait, ff. quor. legator, l si quis filiũ, §. stipulatio*, ibi: *Cum interpellatus, ff. de colat. bonor. cap.* 1. *de sepultur.* ibi. *Si petatur*, Mantic. *de contract lib.* 13 *tit.* 13. *num.* 14. & quamplurimi congesti à Giurb. *decis.* 13. *num.* 8.

5 ¶ Lo qual procede, aunque la nulidad fuesse notoria, porque necessita de pedimiento para conocer della, *l.* 2. *tit.* 17. *lib* 4. *Recopilat.* ibi: *Si alguno alegare contra la sentencia que es ninguna*, Baldo *in l.* 1. *C. ne liceat tert. prouocar. in princ.* Felin. *in cap. inter cætera de re indicat.* vers. *Sexto declaratio*, Bantius *de nullitat. tit. quis possit dicere nullitatem*, *nu.* 51 Giurba *dict. num.* 8.

6 ¶ Et tantum distat, que se aya impugnado dicho auto, que antes en execucion del, y en aprouacion del dicho testamento, vemos hechos por la otra parte los actos, que referimos in nostra 1 *allegat. numer.* 74. *&* 75. con que quedó destituydo de impugnarlo, *l. non dubium, C. de testa ment.* & alijs iurib. *in nostra allegat. num.* 73.

7 ¶ Optime, & in casu, por otros semejantes actos de auer dado poder, como compatrono, en virtud del testamento primero, y pedido

que

que en execucion del se hiziesse inuentario, y considerados in nostra *allegat.nu.74.& 75.* videndus omnino, D. Francisco Geronimo de Leon *dict. decis.40.num.133.tom.3.*

8 ¶ La segunda consideracion viene à ser que en la demanda deste pleyto, alegaciones, y articulos del interrogatorio de la primera instancia en el termino comun de prueuà, no se propuso por la otra parte, ni alegò por dia fijo; y cierto el en que el dicho Pedro Cobos Cano saliò a la plaça, y dixo las palabras con que se pretende reuocò el primero, siendo requisito essencial de el testamento nũcupatiuo; que no solo se asigne el lugar donde se celebrò, pero se diga el año, mes, y dia, *l.hac consultissima, §.per nũcupationem, C.de testam.* eleganter Anton. Fab. *in suo codic. lib. 6. tit. 15. de testamen. diffinit. 8.* vbi descriptio sic: *Qui allegat testamentum nuncupatiuum non scriptum, debet exprimere annum, mensem, diem, & locum.* Y por toda la dificiõ dá las razones juridicas, y concluye auerse determinado assi en el Senado, D. Francisco Geronimo de Leon *decis 40. á num.90. cum seqq. tom.3.*

9 ¶ Y no solo ninguno de los testigos en el dicho termino comun especificò el dia, antes bien se hallarà que el primero que fue el Licenciado Diego de Vargas su Abogado, dize: *Que vn dia que no se acuerda fuera fiesta, ò no, oyò á Pedro Cano reuocaua el testamento, &c.* sicut notauimus *in nostr. allegat. numer. 43.* quod insufficiens est, vt in puncto notat D. Francisc. de Leon *dict. decis. 40. num. 90.* donde refiriendo la deposicion de vn testigo, inquit: *Petrus Solanus condidit testamẽtum nũcupatiuum, & dicit non recordari de die certo, sed tantum quod reus erat vnus ex tribus diebus proximi morti: & ita non probat cum non recordetur de tempore certo, quod est de substantia testamenti nucupatiui:* con q̃ los testigos que en dicha prouança dixeron en el termino ordinario por este defecto tan substancial, nihil probant.

10 ¶ La tercera, porque licet se boluieron a examinar en la sumaria informacion que la

parte contraria ofreció para efecto de que se protocolassen sus dichos, y en ella se alegò por dia fijo *el 15. de Iunio de 36.* tampoco puede prejudicar a esta parte.

11 ¶ Respecto de auerse ofrecido, y dado despues del pleyto pendiente contestado, recibido a prueua, hechose prouanças por ambas partes, y publicadas, con que no pudo el juez dar en la misma instancia nueuo termino, y sobre lo propio admitir testigos, *cap. fraternitatis de testib. cap. cum dilectus de fid. instrument.* vbi Felin. *á num.* 1. Ant. Gabr. *in comm. tit. de testib. conclus.* 21. Surd. *cōs.* 8. *num.* 12. & passim omnes.

12 ¶ Y aunque quando el dicho del testigo está dudoso, ò el juez reconoce necessita la materia para venir en conocimiēto dela verdad de nueuo examen, puede de oficio post cōclusum in causa concederlo, ò hazerles repreguntas a los testigos que depusieron, vt ex multis Hermos. *in l.* 56. *glos.* 6. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 72. Esto no se ajusta in præsenti, pues ni la diligencia se hizo de oficio, ni en tiempo, ni las depoficiones estauan dudosas, antes bien con sobrada malicia, quando la otra parte auia visto ambas prouanças, y reconoció el defecto de la suya, y que esta parte auia articulado que quatro, ó cinco meses, poco mas, ò menos antes que muriesse Pedro Cobos padecia el achaque de melancolias, y furor que tuuo, de que estuuo priuado de juyzio, tomandole la medida a el tiempo antecedente, alegò, y articulò que el dia 15. *de Iunio de* 36. saliò a la plaça, y reuocó el testamento, a que no se ha de estar, assi por ser post conclusum in causa, y sin necessidad *ex DD. iurib.* como por tanta dilacion, despues de diez años que auiā passado, *ex DD. in nostr. allegat. nu.* 66. *y* 67.

13 ¶ Y lo otro, y bien digno de aduertēcia, porque trató la otra parte de prouar, y lo articulò que la enfermedad de melācolia, y achaques que tuuo el dicho Pedro Cobos Cano, fue y le dixeron dos meses antes que muriera; siendo totalmente

mente contrario a la verdad, porque en la petició judicial que el mesmo presentò ante el Alcalde mayor de aquella villa, en 31. *de Agosto de 36.* afirmò como el dicho Pedro Cobos, *auia muchos dias q estaua enfermo de melancolias, y su muger le auia quitado las llaues, y administracion de su hazienda, y que desde luego ofrecia informacion de la enfermedad.* Y el auto del Iuez dixo: *Atento a ser notoria la enfermedad se hiziesse inventario de sus bienes*, diximus in nostra *allegat.* à *numer.* 32.

14 ¶ De que resulta, que auiendo muerto cerca de seys meses despues desta peticion, en q confessò auia muchos dias padecido dicha enfermedad, y su muger le quitó la administracion, cōuincitur manifestè, y el faltar a la verdad en este pūto tan substancial, le desacredita para lo demas.

15 ¶ La quarta consideracion, que tambien la propusimos in nostra 1. *allegat.* viene a ser que supuesto que la otra parte reduze toda su pretension a deposiciones de testigos, para dezir que por ellas tiene verificado vn testamento nuncupatiuo reuocatorio del primero, es conclusion cierta que han de ser, no solo en el tiempo, y forma de la institucion contestes, si no en la corteza de las palabras, y sonido literal dellas, sin discrepar en cosa alguna, vt ex *l. cum antiquitas* 28. *C. de testament.* Riminald. Sen. *cons.* 545. *nu.* 11. *lib.* 3. Capra *cons.* 75. *à num.* 16. Petr. *de fideicomm. quæst.* 12. *à numer.* 575. Matienç. *in l. tit.* 4 *lib.* 5. *glos.* 4. *nu.* 1. diximus in nostra *allegat. nu.* 56.

16 ¶ Eleganter Ant. Fab. *lib* 6. *tit.* 7. *C. de institu. diffinit.* 2. in hæc verba: *Cum de nuncupatiua institutione per testes probanda agitur, quod euenit quoties nuncupatiuum testamentum sine scriptura factum proponitur, & soli testes fidem faciunt, qui de verbis institutionis sic testantur, vt non tantum in substantia voluntatis, sed etiā in verborum figura, & cortice consentiant alioquin nō possunt videri contestes, & de vna tantum institutione sensisse quandoquidem si scriptum testamentum fuisset, vna tantū institutionis forma reperiretur.*

17 ¶ Ex aliquibus Don Francisco Geronimo de Leon *dict. decis. 40. à num. 109. cum seqq.* præcipuè *num.* 115. illic: *In casu autem nostro testes discedant in verbis; vnus enim testatur, quod Solanus dixit vxori: tibi relinquo omnia alius; eum dixisse quod eam faciebat hæredem; alius deponit protulisse hæc verba: Quidquid habeo tibi relinquo, & hæredem facio; alius: Quod bona sint tua, quæ omnia verba licet in effectu idem significent; tamen discordant in cortice, quo casu non probant testamentum nũcupatiuum.* Y despues de auer referido la difinicion de Antonio Fabro afirma auerse determinado por esta sentencia, in Reg. Aud. Cathaloniæ.

18 ¶ Y aunque algunos en este punto hazen distincion, videlicet, que si la parte que intenta prouar el testamento nuncupatiuo en el pedimiento refiere las palabras formales de la institucion, necessita precissamente, de que los testigos les concluyan en el todo sin discrepar; at veró quando generaliter dixo auerle dexado su hazienda, basta que en lo substancial lo verifique.

19 ¶ Sic ex Bald. & Antonio de Butrio *in cap. nihil de verb sign.* Francisc. Marc. cuius verba refert Leon *dict decis. 40. num.* 113. ibi: *Quia quando in articulis ponuntur verba formalia testamẽti necesse esset quod testes deponant de eisdẽ verbis, neque sufficerent, quod deponerent per verba æquipollentia, &c.*

20 ¶ Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. solut. 3. à num.* 48. vbi *num.* 50. vers. *Primum fol.* 122. sic distinguit: *Primum si volens probare testamentum ad fauorem suum per aliquem factum articulauit de verbis præcissis, & formalibus prolatis à testatore hoc modo; Petrus volens facere testamentum hæc propria, & formalia verba ore suo protulit. lasso tutta la mia robba á Francesco, & super hoc articulo deponentis vnus testis dicit, Petrum dixisse; faccio hærede Francesco; tùm enim procedit quod dicit Abb. in dict. cap. nihil, quod testes sic in verbis discordes non probant articulatũ testamentum, quia isto casu formalia verba dicuntur subijci probationi, vt ibi Abb. intelligit.*

21 ¶ Don Iuan Francisco de Aponte

tom. 1.

tom. 1. consil. 63. à num. 1. ibi: *Postquam se arctauit ad probationem verborum formalium, tunc in minimo quod testes nõ sint concordes in verbis proprijs, licet cõcordent in eundem rei finem tamen erunt singulares, & non faciant probationẽ*, & prosequitur: *Et pone exemplum si fuerint producti testes ad probandum quod Titius instituit Seium hæredem, & vnus dicit audiui, quod dixit Seium hæredem instituo, alius, dixit Seius hæres sit, terminatum fuit de facto quod essent testes singulares, & contrarij, & non probare.*

22 ¶ Hæliseus Dança *in addit. ad Gramat. decis. 73. num. 22. ibi: Nota quod testes, qui producuntur ad probandum articulata verba testatoris, vel contrahentis debent esse contestes in eadem structura verborum, exemplũ, si vnus depossuerit audisse testatorem dicẽtem, instituto meũ hæredem Mæuium; alter verò deponat audiuisse testatorem dicentem. Mæuium meum hæredem instituto, quod isti testes sunt singulares singularitate obstatiua. Ant. de Butr. in cap. nihil de verb. signific. Sunt enim deponenda per testes formalia verba dicta à testatore, nec sufficit dicere eos esse concordes in facto principali, quod tu intellige, quando pars vult se constringere ad formalitatem verborum.*

22 ¶ Adhuc se ajusta puntualmente a nuestra especie, donde la otra parte en su demanda dixo, que Pedro Cobos Cano auia salido a la plaça, y auia dicho: *Que reuocava el testamento que auia hecho, e instituia a los suyos por herederos, y que no queria q̃ lo fuesse su muger.*

23 ¶ Y los testigos en el termino de la prueua dizen vnos: *Que su voluntad era que le heredassen sus sobrinos*. Y este mesmo despues en la sumaria: *Que no queria valiesse el testamento que hizo en Montilla, y que fuessen herederos doña Maria su hermana, y sus hijos.* Otro: *Que su voluntad era dexasse toda su hazienda a don Iuan Cobos.* Y este mismo despues: *Que heredasse su hazienda doña Maria Cobos su hermana, y sus hijos.* Y otros refieren palabras diuersas, como a la letra pusimos *in nostr. allegat. à num. 43. cum seqq.* & ita tanquam singulares nullam fidem merentur ex tot supra relatis.

24 ¶ Advirtiendo, que ay testigo que

dize

dize, que viò falir a la plaça a Pedro Cobos Cano, dando vozes, diziendo que se auia de querellar de el escriuano, y dãdo otras quexas, y que no le oyó mas razones, siendo assi que es necessario que se hallassen presentes a la disposicion vsque ad finẽ, y que concuerden en toda la contextura, taliter, q̃ si vnos deponẽ de vn tenor, y formalidad, y otros aunque sean de numero bastante de otra, no prueuan el testamento nuncupatiuo.

25 ¶ Sic in terminis Bald. *in l. cum antiquitas. C. de testam. num.* 5. Ias. *num.* 9. Roman. *cons.* 8. *num.* 2. Alexand. *cons.* 77. *num.* 7. *lib.* 2. Cras. *de success. §. testamentum, quæst.* 95. D. Francisc. de Barry *de success. lib.* 1. *tit.* 1. *de testam. num.* 37. Maynetius *de testament. success. lib.* 4. *tit.* 4. *num.* 3. quos & alios refert, & sequitur D. Francisc. Geron. de Leon *dict. decis.* 40. *à num.* 109. *vbi num.* 110. concludit: *Quod si septem testes de vna parte testamenti deponerent, & alia pars per alios septem probaretur, testamentum istud non valebit, &c.*

26 ¶ La quarta, y bien principal, porq̃ aunque en duda se hà de estar siempre por la validacion del testamento: esto se entiende porque no muera abintestato el difunto: verum auiendole otorgado solemne ante Pedro Cobos Cano en tiẽpo habil, y sin sospecha, tratandose este de reuocar por otro nuncupatiuo, cessa la presumpcion, y se retuerce a fauor del primero testamento para que preualesca.

27 ¶ Sic in terminis declarat Crauet. *consil.* 143. *num.* 15. ibi: *Non obstat, quod in dubio fieri debet interpretatio, vt testamentum sustineatur, quia illud procedit quando agitur, quod quis decedebat intestatus, sed hic licet annulletur secundum testamentum pater non decedit intestatus, constante priore testamento, pro quo in dubio potius præsumi debeat, quia in eo seruatur æqualitas inter liberos, &c.*

28 ¶ Mantic. *de coniectur. lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 16. sic inquiens: *Septimo debet restringi, vt procedat quando testator decederet intestatus, si illud testamentum,*

de

de quo agitur, non valeat: aliud est, si intestatus non decederet, vel vti si prius fecerit testamentum, & dubitatur: an per posterius ruptum videatur: nam in dubio, secundum testamentum non debet subsistere, vt prius tollatur; & ideò multo facilius sustinetur testamentum, quando aliud non precedit, quam si aliud praecedit.

29 ¶ Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 10. *num.* 34. vers. *Nona*, ibi: *Nona est præsumptio, & coniectura, quod testator alioqui decederet intestatus; secus verò si testatus, propterea quod annullato testamento, deesset contentio aliud extaret.*

30 ¶ D. Franc. Hieron. de Leon *dict. decis.* 40. *num.* 119. ibi: *Octauo in casu nostro D. Petrus Solanes primum condiderat solenne testamentum in scriptis, & sic quamuis annulletur secundum testamentum nuncupatiuum, testator non decederet intestatus, & sic in dubio non debet sustineri secundum testamentum*, & cum multis prosequitur, &c.

31 ¶ La quinta y vltima es la que se deduze de tantas circunstancias, como las que contra este testamento nũcupatiuo adsunt in præsenti, videlicet el pretender se hizo en la plaça publica con palabras desentonadas, y modo correspondiente a hombre furioso; vt diximus *in nostr. allegat. à num.* 37. el no auer entonces, ni el Alcalde mayor, ni los parientes, y tãtos como assi concurrieron, llegadose a Pedro Cobos Cano a preguntarle si en la verdad queria hazer nueuo testamento, ò estaua para ello, ni compelidole a el escriuano para que assistiesse a su otorgamiento, ni en todo el discurso de su vida hecho diligencia cerca de esto, diximus n. ni alegado que lo huuiesse hecho, antes vemos dada la peticiõ dos meses despues por la mesma parte, diziendo que le tocaua la hazienda como heredero abintestato, sin hazer mencion de testamento nuncupatiuo, ni tomarlo en la boca cosa tan contraria a el, vt bené notat in puncto Leon *d. decis.* 40. *d. n.* 133. videndus.

32 ¶ Y tratar aora por vn acto tan poco seguro, y con deposiciones de testigos tan varias,

de destruyr testamento, que siendo Contador mayor del Marques de Priego (cuyo oficio excluye la demencia, vt insimili officio gesto in domo alti & potentis viri ponderat, Boer. *decis.* 23. *num.* 67. *in fin.* Cauatius *in Oedejo Colomeo, part.* 2. *num.* 48. *post tract. de oculo Reipub.*) cõ toda deliberacion, y acuerdo, y estãdo sano, y en su entero juyzio, el mesmo hizo, disponiẽdo con tãta prudẽcia y acertamiẽto como fue dexar vn numero tan grande de Missas por su anima, como el que mandó declarar la dote que su muger auia lleuado, y ordenar se satisfaciessen, dexarla por vsufructuaria de su hazienda, por sus dias fundar vn patronato perpetuo cõ cargo de nueue Missas cantadas en las fiestas de Nrã Señora, y otras rezadas en cada vn año, nombrar dos successores, y patronos, el vno de sus deudos, q̃ es la contraria, y el otro hermano de su muger, que lo es esta parte, y otras muchas consideraciones q̃ se pueden hazer, parece durissimo intento.

33 ¶ Concluymos con lo mesmo que en caso semejante dixo Serahpin. *decis.* 966. *à nu.* 2. in hæc verba: *Verum hæc optimo procedit, quando cessat omnis suspicio fraudis*; & postea: *Suspiciones autem multæ sunt: nam in primo testamento adsunt admixtæ personæ extraneæ, quas etiam prædilexerat ratione conseruandæ agnationis: quo casu per secundum testamentum non solemne, non reuocatur primum solemne in præiudicium extraneorum, vt post alios concludit Nata quæst. 45. à num. 219. Concurrunt etiam nõnullæ coniecturæ amentiæ, quæ licet ex se non sufficiant ad subertendam dispositionẽ: reddunt tamen valde suspectum totam hoc negotium codicillorum, &c.* illum refert, & sequitur Leon *dict. decis.* 40. *à num.* 122. Y assi esperamos determinacion fauorable. Salva in omnibus. V. D. C.

Lic. Herrera
Pareja.